



JURISTISCHE FAKULTÄT



UNIVERSITÄT  
HEIDELBERG  
ZUKUNFT  
SEIT 1386

Zusammenfassung der Dissertation mit dem Titel

**„Die beschädigte Sicherheit – Eine Untersuchung der  
schadensersatzrechtlichen Dimensionen dinglicher  
Kreditsicherheiten –“**

Dissertation vorgelegt von Viktor Gorlow

Erstgutachter: Prof. Dr. Marc-Philippe Weller  
Zweitgutachter: Prof. Dr. Andreas Piekenbrock

Institut für ausländisches und internationales Privat- und Wirtschaftsrecht

# **Zusammenfassung der Dissertation**

## **I.**

Der Schaden eines Kreditgebers bei der Beschädigung seiner Kreditsicherheit variiert, je nachdem, in welchen Zeitraum die Schädigung fällt:

1. Vor Eintritt des Sicherungsfalls herrscht ein Schwebezustand. Es ist unklar, ob die Kreditforderung vertragsgemäß erfüllt oder aber ein Rückgriff auf die Sicherheit erforderlich sein wird. Bei vereinbarungsgemäßer Rückzahlung hat der Schadensfall aus einer ex-post-Perspektive keinerlei wirtschaftliche Auswirkungen auf den Kreditgeber. Wird der Kreditnehmer hingegen zahlungsunfähig, führt eine vorherige Beschädigung der Sicherheit zu Verlusten in Höhe der ausgefallenen Forderung. Die Ungewissheit darüber, wie sich das Kreditverhältnis entwickeln wird, bildet den Sicherungsschaden. Die wissenschaftliche Aufarbeitung dieser Schadenskategorie ist bislang unterblieben; sie bildet den zentralen Gegenstand der vorliegenden Untersuchung.
2. Tritt die Schädigung nach dem Sicherungsfall ein, löst sich die Schwebelage auf. Es steht fest, dass der Kreditgeber sich aus der Sicherheit hätte befriedigen können; der Wert der beschädigten Sache wäre ihm dann bis zur Höhe der besicherten Forderung zugefallen. Der Kreditgeber erleidet keinen Sicherungs-, sondern einen Kapitalschaden. Das vereinfacht die Schadensabwicklung: Der Kreditgeber kann den Geldbetrag in Höhe der besicherten Forderung, gedeckelt durch den Sachwert verlangen.

## **II.**

Die Schadensbemessung beim Ausgleich von Sicherungsschäden erfolgt nach dem allgemeinen Schadensrecht. Für die einzelnen Ausgleichsinstrumente in §§ 249 ff. BGB gelten allerdings Besonderheiten:

1. Gemäß § 249 Abs. 1 BGB kann der Sicherungsnehmer eine gleichwertige und gleichartige Ersatzsicherheit fordern. Die Äquivalenz der Ersatzsicherheit ist aber nicht unter gegenständlichen, sondern unter kreditsicherungsrechtlichen Gesichtspunkten zu

bewerten. Zentrale Kriterien sind dabei der Sicherungswert, die Rechts- und Wertbeständigkeit sowie der Verwaltungs- und Verwertungsaufwand der Sicherheit. Nutzungsbezogene Eigenschaften sind allenfalls von mittelbarer Bedeutung, nämlich dann, wenn sie sich auf die bezeichneten kreditsicherungsrechtlichen Kriterien auswirken. Da die Naturalrestitution in Form der Ersatzbeschaffung einen Austauschmechanismus darstellt, kann zur Bestimmung der Äquivalenz zweier Gegenstände auf die Grundsätze über den Austausch von Sicherheiten zurückgegriffen werden. Im Einzelnen kann auch die diesbezügliche Rechtsprechung fruchtbar gemacht werden.

2. Institutionell verschiedene Sicherungsrechte sind grundsätzlich nicht gleichartig. Aufgrund unterschiedlicher Sicherungsmechanismen, spezifischer Risiken und abweichender Verwertungsmodalitäten scheidet der Austausch einer Kreditsicherheit durch eine rechtsverschiedene grundsätzlich aus. Eine Ausnahme gilt für Geldsicherheiten. Die Hinterlegung von Geld ist in aller Regel eine geeignete Restitutionsleistung, da das Interesse des Kreditgebers ohnehin auf die Kapitalisierung des Sicherungsmittels gerichtet ist. Aus diesem Grund muss er sich regelmäßig mit der vorzeitigen Verwertung seiner Sicherheit abfinden und einen entsprechenden Geldbetrag als Ersatzsicherheit akzeptieren, vgl. § 805 ZPO, §§ 49 ff. InsO. Der Schadensfall nimmt die Verwertung lediglich vorweg.
3. Von der Besicherung *durch* Geld ist die Entschädigung *in* Geld zu unterscheiden. Die Beschädigung einer Sachsicherheit erfüllt die Voraussetzungen des § 249 Abs. 2 BGB, sodass dem Kreditgeber von vorneherein auch die Geldrestitution offen steht. Die Auszahlung einer Entschädigung würde das Risikominimierungsgeschäft aber in ein Risikoabgeltungsgeschäft wandeln und damit dessen Sicherungscharakter verkennen. Um dies zu vermeiden, ist die Ersetzungsbefugnis aus § 249 Abs. 2 BGB dahingehend fortzubilden, dass nur Hinterlegung des erforderlichen Geldbetrags verlangt werden kann. Die Lösung entspricht dem Normzweck des § 249 Abs. 2 BGB, der darin besteht, eine hinreichende Distanz zwischen den Parteien zu gewährleisten; insbesondere soll ausgeschlossen werden, dass der Geschädigte den Schädiger zur Erbringung der Ersatzleistung in die eigene Sphäre eindringen lassen muss. Dazu muss die Schadensabwicklung auf eine Geldzahlung reduziert werden; nicht erforderlich ist hingegen die unmittelbare Auszahlung des Geldbetrags an den Geschädigten.

4. Geldersatz in Form der Kompensation gemäß § 251 BGB tritt bei einem Sicherungsschaden stets zurück, da eine Geldrestitution durch Geldhinterlegung nie unmöglich oder ungenügend ist.
5. Ein Sicherungsschaden besteht nur, wenn die Sättigungsgrenze des Sicherungsbedürfnisses unterschritten wird. Bleibt trotz des Schadensfalls ein ausreichendes Niveau an Deckung erhalten, entstehen dem Kreditgeber keine Schadensersatzansprüche. Bei der Bestimmung der Sättigungsgrenze ist auf die Übersicherungsdogmatik zurückzugreifen. Spätestens ab einem Sicherungswert von 220 % ist das Sicherungsbedürfnis gesättigt. Bestehen Freigabepflichten unterhalb dieses Wertes, markiert die Freigabegrenze den Sättigungswert.

### **III.**

Der Sicherungsgegenstand verkörpert einerseits das Sachinteresse des Sicherungsgebers, andererseits aber auch das Sicherungsinteresse des Kreditgebers. Eine Beschädigung beeinträchtigt typischerweise beide Rechtskreise und führt zu einer Dopplung der Schadensersatzansprüche. Diese Zuweisungsambivalenz macht eine getrennte Schadensregulierung unmöglich.

1. Eine starke Meinung in der Literatur will das Konkurrenzproblem über den Gedanken der dinglichen Surrogation lösen. Das Aufrücken der Schadensersatzforderung an die Stelle der beschädigten Sicherheit widerspricht jedoch der Gesetzessystematik und dem ausdrücklichen Willen des historischen Gesetzgebers. Zudem verkennt der Ansatz die Ursache des Problems. Diese wurzelt nicht in der dinglichen Rechtsaufteilung, sondern in der Dopplung von Ersatzansprüchen. Eine solche Dopplung entsteht typischerweise auch bei koinzidenter Beeinträchtigung von Besitz und Eigentum, selbst wenn der Eigentümer als einziger umfassend dinglich berechtigt ist (eingehend unter IV). Spätestens im Falle treuhändischer Sicherheiten versagt die dingliche Surrogation.
2. Die Konkurrenz ist vielmehr zweistufig aufzulösen: durch eine gemeinschaftliche Abwicklung im Außenverhältnis und eine anschließende Auseinandersetzung der Gläubiger im Innenverhältnis. Weil das Sicherungsinteresse mit dem Sachinteresse

unauflösbar verflochten ist, bilden Sicherungsgeber und Sicherungsnehmer gegenüber dem Schädiger eine Mitgläubigerschaft analog §§ 432, 1281 BGB. Jeder Gläubiger kann den gesamten Substanzschaden einfordern, allerdings nur Leistung an beide gemeinschaftlich verlangen. Dadurch werden die Parteien vor wechselseitigen Insolvenzrisiken verschont und eine Doppelbelastung des Schädigers ausgeschlossen.

3. Den einzelnen Mitgläubigern steht es zunächst frei, in welcher Form sie Schadensersatz geltend machen. Durch die Ausübung der Ersetzungsbefugnis gemäß § 249 Abs. 2 BGB wandelt sich der originäre Naturalrestitutionsanspruch allerdings in eine Geldforderung; diese Rechtsgestaltung hat Gesamtwirkung für beide Gläubiger.
4. Im Innenverhältnis kann der Sicherungsgeber auf Basis von § 242 BGB Mitwirkung zur Reinvestition eines gemeinschaftlich eingezogenen Geldersatzes in einen Ersatzgegenstand verlangen. Ebenso kann er Freigabe der Geldsumme gegen Leistung einer gleichwertigen Ersatzsicherheit fordern. Dogmatisch ist der Anspruch auf Reinvestition als eine Unterform des allgemeinen Anspruchs auf Austausch einer Sicherheit zu verstehen. Das besondere Interesse am Austausch liegt in dem Wiederherstellungsinteresse des Sicherungsgebers. Demgegenüber hat der Sicherungsnehmer kein schutzwürdiges Interesse daran, seine Mitwirkung an einer Reinvestition zu verweigern. Er hatte sich ursprünglich auf eine Sachsicherheit eingelassen und ist bei der Auseinandersetzung im Innenverhältnis auch nur insoweit schutzwürdig. Das Beharren auf den Bestand der Geldsicherheit ist deshalb als treuwidrig zu bewerten.

#### IV.

Die obigen Ausführungen gelten umfassend für die Sicherungsübereignung, aber nur eingeschränkt für den Eigentumsvorbehalt.

1. Der Sicherungseigentümer erleidet trotz seiner Eigentümerstellung nur einen Sicherungsschaden. Der Schadensersatzanspruch aus § 823 Abs. 1 BGB knüpft zwar tatbestandlich an das Eigentum an, gemäß §§ 249 ff. BGB wird aber nicht die Rechtsbeeinträchtigung entschädigt, sondern der tatsächlich erlittene Schaden. Dies hat zur Folge, dass ein Eigentümer bei der Beschädigung der Sache sogar gänzlich schadlos

bleiben kann. Für die Verwaltungstreuhand ist dieses Ergebnis weitgehend anerkannt. Bei der Sicherungstreuhand führt die Berücksichtigung der Sicherungsabrede ebenfalls zu einer Beschränkung des Schadens auf das Sicherungselement. Die abweichende herrschende Meinung, die dem Sicherungseigentümer den vollen Substanzschaden zuspricht, fällt unbewusst auf die anachronistische Lehre vom objektiven Mindestschaden zurück.

2. Umgekehrt macht es im Schadensfall in der Regel keinen Unterschied, dass der Sicherungsgeber seine dingliche Rechtsposition vollständig aufgegeben hat. Er erleidet trotz der Sicherungsübereignung eine Besitzbeeinträchtigung und ist damit in einer von § 823 Abs. 1 BGB geschützten Rechtsposition betroffen. Bei der Bemessung seines Schadens ist nicht auf seine Rechtsverletzung, sondern auf den konkret erlittenen Schaden abzustellen; dabei ist die Sicherungsabrede zu seinen Gunsten zu berücksichtigen. Ihm steht deshalb der Substanzschaden zu.
3. Für den Vorbehaltseigentümer gilt Abweichendes. Als originärer Eigentümer richtet sich sein Ersatzanspruch nicht auf Ersatzbesicherung, sondern auf gegenständliche Wiederherstellung. Gleichwohl hat der Eigentumsvorbehalt eine Sicherungsfunktion; unklar ist, ob sich die Schädigung letztlich im Vermögen des Vorbehaltseigentümers realisiert oder aber in dem des Vorbehaltskäufers. Während der Schwebelage kann der Vorbehaltseigentümer deshalb nur Hinterlegung der Ersatzleistung verlangen. Erst im Rücktrittsfall ist ihm die Ersatzleistung freizugeben.
4. Eine Anspruchskonkurrenz ist sowohl bei der Sicherungsübereignung wie auch bei der Beschädigung einer Vorbehaltssache im Außenverhältnis analog §§ 432, 1281 BGB aufzulösen. Bei der Sicherungsübereignung hat der Sicherungsgeber im Innenverhältnis einen Anspruch auf Freigabe des Geldersatzes zur Reinvestition oder gegen Ersatzsicherheit aus § 242 BGB. Beim Eigentumsvorbehalt haben beide Gläubiger Ansprüche auf Reinvestition des Geldersatzes gegeneinander.

## V.

Haftet ein Gegenstand allein aufgrund seiner räumlichen Belegenheit in einem bestimmten Bereich, ist das Bestandsinteresse des Sicherungsnehmers an der Sicherheit zumeist geschwächt. Diese Beschränkungen schlagen auf den Schadensersatz durch:

1. Dem Inhaber eines Vermieterpfandrechts entstehen keine Ersatzansprüche, wenn der Schadensfall den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entspricht; in diesen Fällen ist unter Anwendung des Rechtsgedankens aus § 562a BGB allein der Eigentümer ersatzberechtigt. In den übrigen Fällen ist ein gemeinschaftlich eingezogener Schadensersatzanspruch analog § 562c S. 2 BGB gegen eine Ersatzsicherheit aus dem Katalog in § 232 BGB freizugeben.
2. Bei der Beschädigung von Gegenständen, die dem Haftungsverband eines Grundpfandrechts unterfallen, kann der Eigentümer den Schadensersatzanspruch in Fortsetzung seiner Verfügungsrechte analog § 1129 BGB i.V. mit § 1124 Abs. 1 S. 1 BGB eigenständig einziehen. Eine Ausnahme gilt mit Blick auf § 1128 BGB für die Beschädigung von Gebäuden.

## VI.

In der Kautelarpraxis werden vielfach Regelungen zu Schadensersatzansprüchen getroffen. Neben expliziten Surrogations-, Abtretungs- und Einziehungsklauseln können Sicherungsabreden auch latente schadensersatzrechtliche Regelungen enthalten.

1. Bei Personenidentität von Schädiger und Sicherungsgeber ist die Ersetzungsbefugnis nach § 249 Abs. 2 BGB ausgeschlossen; der Sicherungsnehmer kann nur die Leistung einer gleichwertigen Ersatzsicherheit verlangen. Dies folgt aus einem extensiven Verständnis von Nachsicherungsklauseln als abschließende Regelungen für den Schadensfall. Wurde keine Nachsicherungsklausel vereinbart, ist das Ergebnis im Wege einer ergänzenden Auslegung des Sicherungsvertrags zu gewinnen. Kündigungsrechte des Sicherungsgebers bleiben hiervon unberührt.

2. Werden dem Sicherungsnehmer alle Schadensersatzansprüche antizipiert abgetreten, ist von einer Sicherungszession auszugehen. Der Sicherungsgeber bleibt als Treugeber grundsätzlich zur Einziehung der Forderung als Mitgläubiger berechtigt. Der Sicherungsnehmer hat hingegen die Möglichkeit, den Anspruch eigenständig einzuziehen. Nach § 242 BGB kann der Sicherungsgeber dann jedoch Reinvestition oder Freigabe des Ersatzes gegen Leistung einer gleichwertigen Ersatzsicherheit verlangen.
3. Bei der Sicherungsübereignung von Warenlagern und beim verlängerten Eigentumsvorbehalt ist die Einzugsermächtigung des Sicherungsgebers im Wege ergänzender Auslegung auch auf Schadensersatzforderungen zu erstrecken. In der Folge kann der Sicherungsgeber Ersatzansprüche für die Beschädigung von Veräußerungsgegenständen alleine einziehen, sofern der Schadensfall die Dimensionen einer betriebsüblichen Veräußerung nicht übersteigt.